

RECURSO ESPECIAL Nº 1.341.090 - SP (2012/0152849-0)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
RECORRIDO : **LÁZARO PEDRO BARBOZA E OUTROS**
ADVOGADO : **LUCIANA BARBOZA COSTA E OUTRO(S) - SP234710**
RECORRIDO : **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROCURADOR : **ANNA LUIZA MORTARI E OUTRO(S) - SP199158**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de recurso especial manejado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do mesmo Estado.

Irresignada, a parte recorrente aponta violação aos arts. 535, II, do CPC/73; 2º, *a*, 1, da Lei nº 4.771/1965; e 11 da Resolução CONAMA 369/06. Para tanto, sustenta que o aresto integrativo deveria ser anulado, porque não teria sanado vício indicado em embargos declaratórios. Aduz, por fim, que "a manutenção de um imóvel residencial dentro de Área de Preservação Permanente jamais poderia ser categorizada como de baixo potencial degradador" (fl. 436), de forma que a construção deveria ser demolida.

Consta dos autos que o *Parquet* estadual ajuizou ação civil pública em face de Lázaro Pedro Barboza, Amélia Criniti Barboza, Valdir Campos Costa, Mirian Barboza Costa e Fazenda Pública do Estado de São Paulo, sob o argumento de que o imóvel de propriedade dos particulares teria causado degradação ambiental, por meio de supressão de vegetação secundária em estágio de regeneração e realização de aterro com supressão de vegetação herbácea típica de várzea, em área de preservação permanente, sem a devida licença ambiental. Aduziu que, embora o órgão estadual do meio ambiente tenha certificado a impossibilidade de a edificação em tela ser passível de regularização, o projeto apresentado para a recuperação ambiental da área foi aprovado, sem contemplar a demolição da referida obra, o que teria concorrido para a ocorrência do dano. Em razão disso, pediu a "nulidade da aprovação do projeto apresentado pelos proprietários do imóvel" (fl. 26), a suspensão de qualquer intervenção na área de preservação permanente existente e da continuidade das obras existentes no local, bem como a demolição da edificação e a restauração ao estado primitivo do imóvel.

A liminar requerida foi concedida pelo Juízo singular, que decidiu nestes termos

(fl. 30):

DEFIRO, portanto, a liminar para que os requeridos se abstenham de a) dar continuidade as obras já iniciadas no local, ou qualquer tipo de intervenção sem a licença pertinente emitida pelos órgãos competentes e com intervenção na área de preservação permanente; b) realizar qualquer intervenção na área de preservação permanente, promover ou permitir que se promovam atividades danosas, ainda que parcialmente; c) conceder licença ou autorização a outrem para intervenção na referida área, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, além do crime de desobediência.

Em julgamento antecipado da lide, a pretensão foi julgada procedente pela sentença de primeiro grau, *verbis* (fls. 273/274):

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos para o fim de tornar definitiva a medida liminar concedida, determinando aos réus, solidariamente, as obrigações de fazer e de não fazer, nos exatos termos pleiteados na inicial, sob pena de pagamento de multa diária de R\$1.000,00 (hum mil reais); bem como declarar nulo o ato de aprovação do projeto urbanístico de recuperação ambiental emitido pelo DEPRN. Deverão os réus arcar com o pagamento das custas e despesas processuais. Isento o Estado deste pagamento. Deixo de arbitrar verba honorária por ser o autor o Ministério Público.

Em grau de apelação, o Tribunal paulista deu provimento ao apelo da Fazenda Pública estadual e parcial provimento ao recurso dos réus, em acórdão assim ementado (fl. 402):

AÇÃO AMBIENTAL. Bragança Paulista. Construção e aterro em área de preservação permanente. Dano ambiental. Demolição. - Área de preservação permanente. Construções. As construções feitas na área de preservação permanente sem licença das autoridades ambientais devem ser demolidas e a vegetação deve ser recomposta, nos termos da lei; admite-se a preservação da construção, no entanto, ante a peculiar situação concreta: pequena parte da residência que adentra oito metros a parte externa da faixa de preservação ao longo de pequeno curso d'água interno à propriedade, estando o curso desobstruído e suas margens bem conservadas. O impacto ambiental é compensado pelo projeto de compensação e recomposição apresentado e aprovado pelo DEPRN. - Procedência. Recurso da Fazenda provido. Recurso dos réus provido em parte para reduzir a condenação.

Superior Tribunal de Justiça

Opostos embargos declaratórios pelo *Parquet* estadual, foram rejeitados, a teor do acórdão de fls. 423/425.

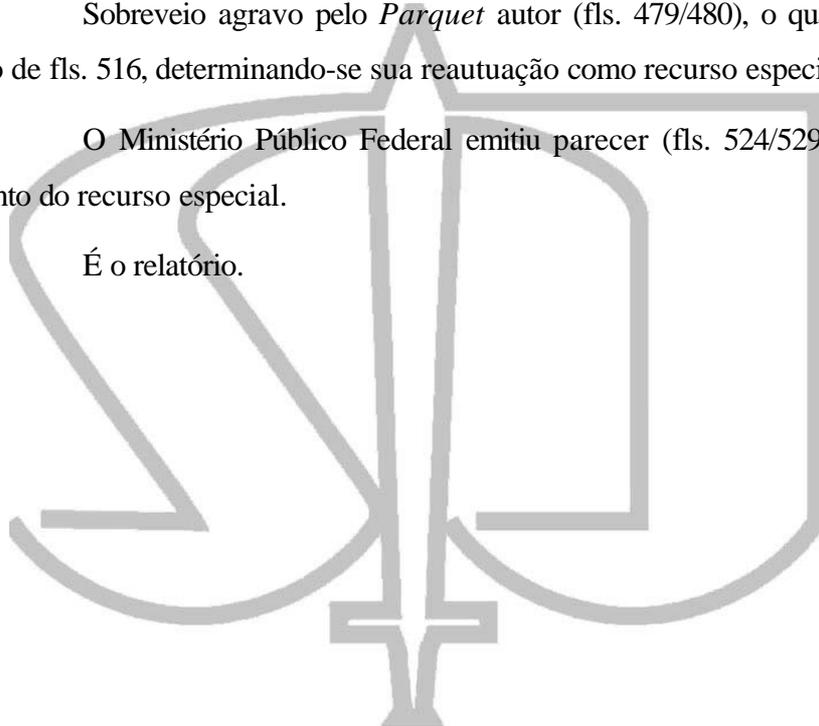
Foram ofertadas contrarrazões pelos demandados Lázaro Pedro Barboza e outros (fls. 444/461), bem como pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo (fls. 464/471), nas quais se suscitou preliminar de não conhecimento do especial, ante os óbices das Súmulas 7 e 211/STJ, e 282 e 284/STF; no mérito, pediu-se o desprovemento da súplica.

Recurso inadmitido na origem (fls. 473/474).

Sobreveio agravo pelo *Parquet* autor (fls. 479/480), o qual restou acolhido pelo decisório de fls. 516, determinando-se sua reautuação como recurso especial.

O Ministério Público Federal emitiu parecer (fls. 524/529), em que opinou pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.341.090 - SP (2012/0152849-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Registre-se, de logo, que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 - relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016 - devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça).

Quanto às prefaciais levantadas nas respostas recursais, não se revelam credoras de acolhimento.

Com efeito, em primeiro lugar, não há falar em falta de prequestionamento (Súmula 282/STF), na medida que o dispositivo do anterior Código Florestal (art. 2º, a, 1, da Lei 4.771/65), tido por violado pela parte recorrente, foi objeto de desenganada valoração pela Corte local, tendo, aliás, sido expressamente mencionado no respectivo voto condutor (fl. 405, primeiro parágrafo). Por tal razão, perde relevo, também, a alegada incidência da Súmula 284/STF. De outro giro, a nuclear controvérsia veiculada no nobre apelo não reclama o aventado reexame do material fático-probatório, pois os réus não se contrapõem à premissa assentada no acórdão recorrido, quanto a ter havido irregular aterro e construção de imóvel dentro de área de preservação permanente localizada em margem de curso d'água. Por fim, o discurso recursal do Ministério Público demandante permite compreender o conteúdo de sua pretensão reformista, não se lhe podendo, em consequência, opor a barreira admissional da Súmula 284/STF.

Afastadas, pois, tais preliminares, verifica-se, já nos domínios do mérito recursal, não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC/73, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Outrossim, o recurso especial não pode ser conhecido no tocante à alegada ofensa ao art. 11 da Resolução CONAMA 369/06, visto que tal ato normativo não se enquadra

Superior Tribunal de Justiça

no conceito de "tratado ou lei federal", de que cuida o art. 105, III, *a*, da CF.

No que respeita ao art. 2º, *a*, 1, da Lei nº 4.771/65, razão assiste ao *Parquet* recorrente.

De acordo com o art. 1º, § 2º, II, da Lei nº 4.771/65 (antigo Código Florestal), incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67 de 2001, a Área de Preservação Permanente - APP consistia na "área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas".

Por seu turno, o art. 2º, *a*, 1, da Lei nº 4.771/1965 (redação dada pela Lei nº 7.803/89), dispunha:

Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será: (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;

Em relação à Área de Preservação Permanente - APP nas margens dos cursos d'água, Paulo Affonso Leme Machado leciona:

A faixa mínima da APP nas margens dos cursos de água é de 30m. Essa faixa era de 5m na redação original da Lei nº 4.771/1965 - anterior Código Florestal -, e subiu para 30m pela Lei 7.803/1989. A fixação no valor de 30m não foi arbitrária. Nota técnica da Agência Nacional de Águas - ANA afirma: "Os trabalhos relacionados dão uma pequena amostra dos estudos existentes que concluem com fundamentação técnica e científica o posicionamento abarcado pelo Código Florestal vigente, que é a adoção de faixas fixas de mata ciliar, com o valor mínimo de 30m para todos os cursos de água, tendo em vista que a utilização das áreas é dinâmica e em determinados momentos poderá haver condições de maior erosão, e a existência dessa faixa certamente reduzirá substancialmente os impactos negativos sobre os recursos hídricos". (in Direito Ambiental Brasileiro, 24. ed., São Paulo: Malheiros, 2016, p. 902).

Superior Tribunal de Justiça

Ao analisar o caso concreto, o Tribunal *a quo* asseverou que um dos problemas ambientais que acometem a edificação erigida no imóvel consiste na penetração parcial em Área de Preservação Permanente do curso de água. Para ilustrar, destacam-se os seguintes excertos do referido *decisum* (fls. 406/407):

Preservação. A área dos autores tem o formato aproximadamente triangular; limita-se ao fundo com um córrego e apresenta na parte central, em linha paralela à divisa da esquerda de quem da estrada olha para o terreno, um pequeno curso d'água que desemboca no córrego ao fundo, como demonstrado na planta de fls. 113 do apenso. Foram identificados dois problemas ambientais: a terraplanagem da área, com a remoção das gramíneas e da vegetação existente, e a construção de uma residência adentrando parcialmente (aproximadamente oito metros) a faixa de preservação do córrego ao centro do imóvel. As fotografias de fls. 106/112 do apenso descrevem o imóvel e as acessões e as de fls. 241/245, vol. 2 dos autos principais mostram o entorno e o limite aproximado da faixa de preservação.

[...]

Demolição. A fotografia de fls. 110 do apenso descreve o pequeno curso d'água que corta a propriedade ao meio e a construção; o córrego parece não ter mais de um metro de largura e córrego, e nascente estão bem conservados, com as margens gramadas e o curso desobstruído. O terreno é plano e livre em ambos os lados, vendo-se ao fundo a construção residencial, parte da qual avança oito metros em pequeno trecho da faixa de preservação de trinta metros. O projeto de compensação ambiental (fls. 113) prevê o plantio de espécies nativas e frutíferas ao longo da faixa de preservação.

Os autores afirmam sem contradita que ali havia uma casa e que se limitaram a ampliá-la levemente, sem agravar a situação. Abstraída a longa discussão sobre os dispositivos legais, a construção não causa impacto significativo; ao contrário, é visivelmente uma ocupação de baixo impacto na margem externa da faixa de preservação, passível de compensação conforme aprovado pelo DEPRN. Não se trata de obra nova nem de flagrante e consciente desrespeito à legislação ambiental; não se trata também de decidir pelo fato consumado, situação que a Câmara Ambiental tem repellido, ou de facilitar o desrespeito ambiental mediante compensação. Trata-se de hipótese em que, pelo pequeníssimo impacto, a demolição se afigura desproporcional e desarrazoada.

Portanto, é incontroverso nos autos o fato de que parte da edificação erigida pelos

Superior Tribunal de Justiça

recorridos avança sobre a APP na margem do córrego (30 metros).

Resta a este Superior Tribunal, contudo, verificar se a atividade desenvolvida pelos recorridos pode ser considerada como de baixo impacto ambiental, a fim de afastar a proteção da APP.

Embora o novo Código Florestal (Lei nº 12.651/12) tenha positivado as atividades consideradas de baixo impacto ambiental que podem ser desenvolvidas em Áreas de Preservação Permanente, o vetusto diploma legal não desceu a tal minúcia.

Diante dessa aparente omissão legislativa, é importante lembrar que, em virtude de sua eficácia irradiante, a Constituição Federal, no plano normativo ambiental, condiciona a exegese e a eficácia do respectivo arcabouço regulamentar ordinário, por isso que o art. 2º, a, 1, da Lei nº 4.771/1965, com redação dada pela Lei nº 7.803/89, deve ser interpretado em harmonia com os ditames dos arts. 186 e 225, § 1º, III, da CF/88, evitando-se qualquer forma de utilização da propriedade que comprometa a integridade e os atributos que justificaram a criação da APP.

A propósito, os referidos dispositivos constitucionais assim dispõem:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

[...]

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

[...]

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

[...]

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

Superior Tribunal de Justiça

Vale dizer, a discussão do tema reivindica a contraposição do que seria atividade de baixo impacto ambiental a partir da aferição do cumprimento da função social da propriedade rural em tela, nos termos do art. 186 da Constituição Federal, pois a proteção legal da faixa mínima da APP nas margens dos cursos de água não pode ser afastada ou mitigada por mero critério subjetivo invocado pelo julgador, ao argumento genérico, superficial e empírico de que traria baixo impacto ambiental, porquanto a multiplicidade de situações desse jaez acabaria por colocar em inaceitável risco o vital ecossistema que margeia os corpos d'água.

Como é cediço, o art. 186 da Constituição Federal estabeleceu quatro critérios que devem ser atendidos, simultaneamente, para que a propriedade rural cumpra sua função social, quais sejam: (I) aproveitamento racional e adequado; (II) utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; (III) observância das disposições que regulam as relações de trabalho; e (IV) exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Portanto, o exercício do direito de propriedade não se traduz como um direito absoluto do proprietário, oponível à sociedade e à preservação do meio ambiente.

No caso concreto, a propriedade é utilizada para fins de lazer, conforme reconhecido pelo recorrido Lázaro Pedro Barbosa, no Projeto Paisagístico para Recuperação Ambiental da área (fl. 196):

A área caracterizada apresenta-se exclusivamente para fins de lazer e paisagismo, sendo parte dela composta com vegetação do tipo gramíneas e pomar de laranjas para uso familiar. A área é considerada rural.

Nesse contexto, verifica-se que a utilização da propriedade rural para mero deleite pessoal de seus titulares, ignorando a proteção da faixa mínima nas margens de curso d'água e, por isso, em desconformidade com a função sócio-ambiental do imóvel, torna inescapável a demolição da edificação, quanto à porção que avançou para além do limite legalmente permitido.

Nessa mesma linha de raciocínio, destacam-se os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE-APP. CASAS DE VERANEIO NAS MARGENS DO RIO IVINHEMA/MS. IMPOSSIBILIDADE. PREVENÇÃO SUSCITADA SOMENTE APÓS O JULGAMENTO. PRECLUSÃO. CONHECIMENTO DO RECURSO. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE DANO AMBIENTAL. MATÉRIA INCONTROVERSA. REEXAME DE PROVA E ANÁLISE DE LEI LOCAL. DESNECESSIDADE. SÚMULAS 7/STJ E 280/STF. ÓBICES NÃO INCIDENTES.

1. A decisão singular que deu provimento ao recurso especial encontra suporte na Súmula 568/STJ, que autoriza o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, a dar ou negar provimento ao recurso quando houver jurisprudência dominante acerca do tema.

2. Tratando-se de competência relativa, deve ser reconhecida a preclusão da defendida prevenção, uma vez que foi alegada somente após o julgamento da causa.

3. É incontroverso nos autos que as edificações em Área de Proteção Permanente - APP decorreram de licença concedida irregularmente pelo Instituto de Meio Ambiente do Mato Grosso do Sul - IMASUL, e realizadas em desacordo com o art. 8º da Lei 4.771/65, motivo pelo qual não é necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos ou a análise de legislação local para o deslinde da controvérsia.

4. Uma vez verificada a existência de dano ambiental pela construção de casas de veraneio em APP, devem ser tomadas as medidas necessárias para o restabelecimento da área degradada, conforme determinação da sentença primeva.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.243.817/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 16/5/2017)

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE-APP. CASAS DE VERANEIO. MARGENS DO RIO IVINHEMA/MS. SUPRESSÃO DE MATA CILIAR. DESCABIMENTO. ART. 8º DA LEI 12.651/2012. NÃO ENQUADRAMENTO. DIREITO ADQUIRIDO AO POLUIDOR. FATO CONSUMADO. DESCABIMENTO. DESAPROPRIAÇÃO NÃO CONFIGURADA. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. DANO AMBIENTAL E NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Descabida a supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente - APP que não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 8º do Código Florestal (utilidade pública, interesse social e baixo impacto ambiental).

2. Conquanto não se possa conferir ao direito fundamental do meio ambiente equilibrado a característica de direito absoluto, certo é que ele se insere entre os direitos indisponíveis, devendo-se acentuar a imprescritibilidade de sua reparação, e a sua

Superior Tribunal de Justiça

inalienabilidade, já que se trata de bem de uso comum do povo (art. 225, caput, da CF/1988).

3. Em tema de direito ambiental, não se cogita em direito adquirido à devastação, nem se admite a incidência da teoria do fato consumado. Precedentes do STJ e STF.

4. A proteção legal às áreas de preservação permanente não importa em vedação absoluta ao direito de propriedade e, por consequência, não resulta em hipótese de desapropriação, mas configura mera limitação administrativa. Precedente do STJ.

5. Violado o art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, pois o Tribunal de origem reconheceu a ocorrência do dano ambiental e o nexo causal (ligação entre a sua ocorrência e a fonte poluidora), mas afastou o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes.

6. Em que pese ao loteamento em questão haver sido concedido licenciamento ambiental, tal fato, por si só, não elide a responsabilidade pela reparação do dano causado ao meio ambiente, uma vez afastada a legalidade da autorização administrativa.

7. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento (Súmula 211/STJ).

8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

(REsp 1.394.025/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 18/10/2013)

Assim, o acórdão recorrido não merece subsistir.

De outro giro, cumpre salientar que o novo Código Florestal admite a atividade de baixo impacto ambiental na APP da margem de curso de água, desde que desenvolvida em pequena propriedade rural familiar, ou seja, "aquela explorada mediante o trabalho pessoal do agricultor familiar e empreendedor familiar rural, incluindo os assentamentos e projetos de reforma agrária, e que atenda ao disposto no art. 3º da Lei n 11.326, de 24 de julho de 2006" (art. 3º, V, da Lei nº 12.651/12), o que, por si só, já impossibilitaria a manutenção da edificação em tela, posto que o imóvel em discussão não se caracteriza como propriedade rural familiar.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação acima, em ordem a restabelecer a sentença de primeiro grau, inclusive no que acolheu o pedido autoral de parcial demolição da edificação.

É o voto.